

POR

DOÑA ANA DE LARA,

muger de Tomè Fernandez, vezinos de la villa de Salobreña.

En el pleyto,

CON

Doña Catalina de Lara, vezina en el lugar de Reuoleda, en el Reyno de Portugal.

Impresso en Granada, en casa de Blas Martinez, mercader de Libros, en la calle de los Libreros. Año de 1634.

363 503

1 A duda de este pleyto consiste en la inteligencia de las clausulas del testamento, y codicilos, debaxo de cuya disposicion murio Iuan de Lara fundador del vinculo sobre que se litiga: de las quales clausulas las que tocã al pleyto son las siguientes.

Clausula del testamento otorgado en veynte de Enero de 1621.

2 *ITEN declaro, que mi intẽcion è voluntad ha sido siẽpre, de fundar vn vinculo de todos los bienes que tengo é posseo, despues de auerse cũplido: con lo que yo mando en este mi testamento. Y considerãdo que los bienes diuididos e partibles en breue tiempo perecen, sin memoria de los que los han ganado, como la experiencia cada dia nos lo muestra, y quedãdo juntos y enteros permanecẽ memoria: assi para el seruicio de Dios nuestro Señor, y de los Reyes naturales, como para defensa y honra de mi linage: y pues assi se ha vsado y acostumbrado lo hasta aora de presente, de q̃ se han seguido y siguẽ grandes bienes, e vtilidades, y loable memoria de los instituydores. Y vsando yo el dicho Iuan de Lara del derecho que tengo para fundar el dicho vinculo, de mi propia libre volũtad, y por las causas y respetos susodichos, y otros justos que para ello me mueuen, en la mejor via y manera q̃ de derecho aya lugar; otorgo que hago vinculo y donacion pura, perfecta, e irreuocable, que es dicha entre viuos, para agora, y para siempre jamas, a Francisco de Lara mi sobrino, que de presente lo tengo en mi casa, hijo mayor de Francisco Hernandez Cauallero, y de mi hermana Catalina de Lara su muger, vezinos de Reuoleda,*

Con-

Concejo de Villanueua de Centera, en el Reyno de Portugal, en el Obispado de Braga, el qual sea vsufrutuario de los bienes, sobre que tengo de cargar y fundar el dicho vinculo, y goze del todos los dias de su vida, y despues de sus dias suceda en el dicho vinculo su hijo si lo tuuiere, prefiriendo siempre el varon a la hembra, y el mayor al menor, y a falta de hijos y descendientes del dicho mi sobrino, ó que el susodicho muera sin gozar del dicho vinculo, suceda en el su hermano, ó hermanas, hijos de la dicha Catalina de Lara mi hermana, guardando la forma contenida en esta clausula, con declaracion que mi intencion y voluntad es, que ayan de suceder en este vinculo, varones hijos de las dichas mis hermanas, y a falta dellos hembras hijas de las susodichas: demanera que si mi hermana Catalina de Lara no tuuiere hijo varon que suceda en este vinculo, aya de suceder y suceda en el el hijo varon de mi hermana Maria de Lara, y de Iuan Rodriguez su marido, vezino de la dicha Comarca. Y si la susodicha no tuuiere hijos varones, suceda en el dicho vinculo los hijos de mi hermana Ana de Lara, y de Francisco Rodriguez, vezinos de Cornes en Portugal, de la dicha Comarca; y a falta de varones, sucedan hembras, prefiriendo como vá dicho los varones a las hembras, y el mayor al menor, y por via hereditaria, guardando el orden que dicha es; y a falta de hijos e hijas de las dichas mis hermanas, e por la orden que vá dicho, por via hereditaria, suceda en el dicho vinculo los parientes mios mas cercanos, prefiriendo los deudos de Francisco Perez mi padre, a los de Maria Alonso mi madre: y si sucediere auer dos descendientes mios hembras que pretēdan este vinculo, y esten en ygual grado, sea preferida la mayor, con que la susodicha tenga obligacion de dar a la otra la tercia parte de lo que rentare este vinculo en tres años, para ayuda de sus necessidades.

Clau-

Clausula del codicilo otorgado en veynte y vno de Abril, de 1627.

3 ITem quiere, y es su voluntad, que vnas casas que cõprò en esta villa, de los herederos de Gregorio Martin vezino q̃ fue della, difunto, que alindan con casas de los herederos de Luys Camargo, y la calle que và al posito, que estan empeçadas a labrar, y parte dellas en alberca, que estas se acaben de su hazienda, y desde luego se las manda a Iuan su sobrino, que està en su casa, que al presente serà de edad de doze años, y hijo de Iuan Rodriguez, y de Maria de Lara su hermana, para que las aya y herede, con el sitio que tiene, y le pertenece, en la calle que và al posito por la parte de arriba; y si cada en ellas acabandose de todo punto de sus propios bienes como se dexa ordenado. Y mas quiere y es su voluntad, que de sus propios bienes del dicho testador, se impongan y hagan dozientos ducados de renta en cada vn año; y estos sean, y desde luego se los dexa y manda en la mejor forma que aya lugar de derecho al dicho Iuan su sobrino, para que los aya, tenga y possea: los quales, y la dicha casa, desde luego para siempre jamas dexa vinculados, para que no puedan ser vendidos todos los dichos bienes, ni parte dellos a ninguna persona en ningun tiempo; y que esto se guarde, y cumpla: demas de que sobre los dichos bienes y rẽta, no se ha de poder imponer otro cẽso, ni grauamen, si no que siempre esten libres, porque esta es su voluntad, para que goze dellos el dicho su sobrino, y sus hijos legitimos; y si no los tuuiere suceda en los dichos bienes contenidos en esta clausula, sus hermanas del dicho Iuan de Lara, y despues dellos, sus hijos, prefiriendo el varon a la hembra, porque esta es su voluntad; con tanto que la persona que como su deuda sucediere en el vinculo

principal, que por su testamento dexa ordenado, y lo tuuiere, e posseyere, este tal no ha de poder suceder en este vinculo, ni en otro ninguno de los que hiziere y fundare, si no fuere faltando deudos del dicho Iuan de Lara, que en tal caso ha de suceder el pariente que posseyere el dicho vinculo principal que va referido. Y quiere y es su voluntad, que en el vinculo que dexa ordenado por esta clausula para el dicho Iuā su sobrino a falta del suso dicho y de sus hijos sucedan en el las dichas sus hermanas y pariētes por la orden referida, con que siempre ayan de suceder en el, y en otra qualquiera que ordenare por este codicilo los parientes mas cercanos, porque desde luego los llama è nōbra en el, sin que los demas tengan derecho a la sucession, y que esto siempre se guarde y cumpla con efeto, porque es su determinada voluntad.

Clausula del codicilo otorgado en 24. de Abril de 1627.

4 I*Tem dixo, que por quanto por vn codicilo q̄ tiene otorgado cerrado ante mi el presente escriuano, dexa dozientos ducados de renta a Iuan su sobrino, hijo de Iuan Rodriguez, y de Maria de Lara, y otros dozientos a Francisco hijo de Francisco Rodriguez, y de Ana de Lara hermanas del dicho otorgante, y mas les dexa vna casa a cada vno, como se contiene en el dicho codicilo: aora por via de este vltimo, es su voluntad, que se hagan quinientos ducados de renta a cada vn año para siempre jamas, y que los ayan y gozen por la orden, segun, y de la forma, y manera, y como lo dexa declarado en el dicho su codicilo, guardando en todo el orden, e forma del, en quanto a la imposicion de la dicha renta, que ha de ser de los dichos frutos de cañas y azucares que el dicho Iuan de Lara tuuiere, y de sus bienes muebles:*

bles:

bles: y para lo que faltare se aya de cumplir è cumpla de los frutos y rentas que adelante tuuiere, y le perteneciere; y esto se entienda, que se aya de hazer, sin que en ninguna manera se llegue al vinculo é patronazgo principal que dexa fundado por el dicho su testamento, porque en esta forma quiere que se guarde y cumpla con efeto, sin que se le perjudique al dicho vinculo en poca ni en mucha cantidad, sino que se impongan los dichos mil ducados de renta, por la orden, y como aqui se contiene, y lo dexa dispuesto y ordenado, y esta es su voluntad, y q̃ los dichos sus sobrinos gozen cada vno de la casa que por el dicho codilo les dexa mandada en la forma y como en ella se contiene.

5 ¶ Iuan de Lara sobrino del testador sucedio en el vinculo de quinientos ducados de renta, y vna de las casas en que fue llamado por las clausulas de los dichos codicilos referidos, y por su muerte sin hijos se mouió este pleyto entre la dicha doña Ana de Lara, y la dicha doña Catalina de Lara su tia.

6 ¶ Doña Ana pretẽde, que como a hermana que es legitima del dicho Iuan de Lara primero llamado, y su mas proxima parienta le pertenece la sucesion y possession de los bienes de este vinculo.

7 ¶ Doña Catalina su tia dize, que por muerte de Iuan de Lara su sobrino sin hijos (que es el caso que ha sucedido) ella tiene llamamiento expresso hecho por el testador en las mismas clausulas, especialmente en la del dicho codicilo de 21. de Abril del año de 27. porque aquellas palabras. *Y si no los tuuiere, suceda en los dichos bienes contenidos en esta clausula sus hermanas del dicho Iuan de Lara*, no se han de referir a las hermanas de Iuan de Lara primero llamado, sino a las del mismo testador, en cuyo grado se halla, y es la mayor, y la primera la dicha Catalina.

Toda

8 ¶ Toda la duda destas pretensiones, y la del pleyto se reduze a solo vn articulo, videlicet, si el llamamiento, y substitucion de las hermanas, q̃ Iuan de Lara testador hizo en falta de Iuan de Lara su sobrino y primero llamado sin hijos, se ha de entender de la hermana, ó hermanas deste, ò de las del dicho testador.

9 ¶ Por nuestra parte se pretende, que ha de entenderse de las hermanas del primero llamado en que está comprehendida doña Ana de Lara, y que con este presupuesto se ha de reuocar la senté cia de vista, y declararla por legitima sucessora de este vinculo, y mandarle entregar la possession de los bienes del con los frutos.

10 ¶ Para esto entra fundando su intencion de derecho; porque lo regular, y lo cierto es en la sucessjon de los mayorazgos, vinculos, y fideicomissos perpetuos, que la proximidad para suceder deue considerarse respeto de vltimo posseedor, y no respeto del fundador, vt ex receptissima sententia post longam disputationem, resoluit D. Molin. lib. 3. cap. 9. ex num. 11. vsque ad finem, maximè num. 20. sic concludens. *Ex quibus omnibus, & alijs, quæ in id adduci possent hæc nostra opinio verior, & probauilior, atque voluntati maioratum instituto ũ conueniẽtior censenda est, quam cõmunis vsus, atque totius Hispaniæ obseruatio, hucusque probauit actio, vt de eius veritate dubitari nequeat; nisi testator aliud disposuerit:* & post Couarr. Peralt. Menoch. Mier. Auendañ. Matienç. Ioann. Gutierr. Peregr. Mattheac. Fachin. Milanens. Alex. Raudens. Molinum, Farin. D. Ioann. del Castill. Rosent. Amat. Mantic. Decian. Crauet. Stephan. Gratian. & Vincent. Fussar. firmiter sequuntur additionatores ad D. Molin. d. c. 9. à n. 3. vsque ad 21.

11 ¶ La limitacion de la regla solo puede suceder quando ay disposicion, o voluntad contraria

ria del fundador, vt ait Dom. Molin. dict. num. 20. & tradunt etiam eius additionatores ibidem in fine.

12 ¶ Pero esta voluntad, ò disposicion contraria ha de ser clara y expressa, o por lo menos induzidas tan verisimilmente, y con tã precisos fundamentos de las palabras de la disposicion, q̃ no pueda dudarse della; porque en caso dudoso, ò cõtrouertido, pudiendo recibir las palabras ambas interpretaciones, ò conforme à derecho, ò contra el ha de seguirse la primera, juzgando, que el fundador quiso conformarse con ella, quia a iuris dispositione recedi non debet, nisi apertissime de cõtraria voluntate constiterit, l. 1. C. de cond. insert. l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat. 3. ibi: *Respondi pertinere nisi aliud censisse testatorem probetur*, l. nuptura, ff. de iure dot. ibi: *Nisi euidentissimè contrariũ probetur*, l. libertas, §. fin. ff. de manum. testam. ibi: *Nisi aliud sensisse patrem familias manifestissimis rationibus probauerit*, l. si plures, ff. de vulg. ibi: *Nisi alia fortè fuerit mens testatoris, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum*, copiosè D. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 32. & alijs seqq. & ibidem (quã plurimos alios adducentes) eius additionatores, vbi propterea num. 38. & 39. & 40. ex Bald. Socin. & alijs animaduertunt: *Quod vbi adest dubium causa deciditur pro eo, qui fundat de iure.* Y en el num. 41. y 42. resueluen, que la regla que procede ex iuris dispositione en fauor de la hija del vltimo posseedor, ad remotioris exclusionem procede tambiẽ in sorore eiusdem vltimi possessoris. Y la razon es, porque faltando los descendientes, se subroga en el mismo lugar, y con la misma prerrogatiua el q̃ se halla en el primero grado de los transuersales, en el qual grado se considera contentiue vna misma linea, l. 1. §. primo gradu, ff. de grad. cap. 1. de suc. frat. vel grad. ibi: *His verò deficientibus vocãtur*

 pri-

primo fratres, Ancarr. consil. 339. num. 7. D. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 20. cum sequent. alter Molin. de iust. & iur. tom. 3. disp. 627. num. 6. Mantic. de cõiect. lib. 8. titul. 10. num. 6. D. Castill. lib. 3. cap. 19. num. 89. & num. 377.

13 ¶ Con este presupuesto (demas del fundamento de la regla que està dicha) tiene tambien doña Ana de Lara en su fauor la propiedad de las palabras de la clausula, y la significacion y comprehension legal dellas, vt patet ibi: *Porque esta es su voluntad para que goze dellos el dicho su sobrino, y sus hijos legitimos, y si no los tuuiere suceda en los dichos bienes cõtenidos en esta clausula sus hermanas del dicho Iuã de Lara*, in quibus vltimis verbis, ibi: *sus hermanas*, el pronombre *sus*, que esta antes ex necessitate literæ, refiere la palabra *hermanas*, a Iuan de Lara primero llamado, de quien inmediatamẽte auia hablado el fundador quasi sensus sit, que suceda el dicho Iuan de Lara, y despues del sus hijos legitimos, y a falta del y dellos, sus hermanas del mismo Iuan de Lara: text. est expressus in l. cum pater, §. hæreditatem el primero, ff. de legat. 2. donde la palabra *suis*, se refiere a los hijos del inmediatamente grauado: & ita exponit glos. (secundum vnam lecturam) in l. si quis actio, ff. de vsufruct. acrecendo, in verbo, *& hæredibus suis*, ibi: *vel a suis Titij*, idest filijs eius, melior tex. in l. codicillis aliás §. Cæuola in §. instituto, prope finem, ff. de leg. 2. donde auiendo propuesto el texto el grauamen de fideicomisso, y prohibicion de enagenacion, con que el testador auia dexado vnas casas a su hija, dize estas palabras: *An conditio testamenti extitisse videatur, vt filijs suis fideicommissi nomine teneantur*: vsando de la palabra *suis*, no para referirla al hijo inmediato del mismo testador, sino a los hijos deste, que eran los nietos: vt ibi interpretatur glos. verbo, *filijs suis*.

C

Y para

14 ¶ Y para nuestro caso es singular y decisiuo del punto, el texto in l. quidam ita testamento, 25. §. si quis filium, ff. ad Trebel. donde propone el Iurisconsulto Iuliano, que vn testador en su testamento instituyò por su heredero vniuersal a su hijo, y despues en vn codicilo le grauò: *Vt si sine liberis decessisset hereditatē, suam sorori suæ restitueret*: el heredero dio libertad a Sticho esclauo hereditario; dudose si la libertad valia por estar el esclauo comprehendido en el fideicomisso, y auer llegado el caso de la restitucion por la muerte del heredero; resuelue el texto, que por su especial fauor vale la libertad; pero que en lugar del esclauo, *heredes filij pretium sorori defuncti præstare debent*: y dize Acursio, in glos. verbo, *defuncti*, scilicet prædicti filij, porque auiendo dicho el tex. al principio, *sorori suæ*, y despues *sorori defuncti*; aunque las palabras eran equiuocas, y pudieran referirse al testador que dexò el fideicomisso, y tambien al grauado; pero la significacion mas propia es esta vltima, de que resulta argumēto claro, para que las palabras de nuestra clausula, ibi: *sus hermanos del dicho Iuan de Lara*, llamandose el grauado de este mismo nombre, deuan referirse a el, y no al testador: pues vsando el Iurisconsulto de las mismas palabras, presupone que tienen esta interpretacion. Idem probatur ex tex. in l. ex facto, §. ex facto, ibi: *Vt si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri suo*; & in §. sequenti, ibi: *Si quis rogatus fratris filijs suis*, ff. ad Trebel. donde las palabras, *fratri suo, & filijs suis*, se refierē al hermano, y a los hijos del grauado, y no a los del testador, & ad hoc est melior textus, in l. Lucius Titius, §. Damæ, ff. de leg. 2. & in l. pater filium, 38. §. Iulius Agripp. ff. de leg. 2. & in l. Pamphilo, 39. §. duas filias, vers. *Sorori suæ*, eod. titul.

15 ¶ Y aunque en la dicha l. si quis actio, ff.

de vsufruct. acrecen. y en la l. debitor, ff. ad Trebel. y otros textos, la relacion del pronōbre, *suus*, se haze al testador, y no al heredero; y ay algunos autores que lo resueluen assi; pero esto procede en casos, en los quales, ò por la necessidad del mismo hecho, ò por auerse explicado assi, es precisa la dicha interpretacion, vt ex ipsorum iurium pōderatione manifestum erit: at verò faltando las dichas circunstancias, y estando el pronōbre, *suus*, puesto simpliciter, y en materia capaz de referirse al heredero grauado (como en nuestro caso) son expressos y precisos los textos contrarios; y de otra manera no pudieran tener respuesta, ni concordia, cuius rei verissima fundamenta si per tempus liceret, non esset difficile demonstrare.

16 ¶ Confirmase mas este fundamento, aduirtiendo, que en la clausula referida, ibi: *Para que goze dellos el dicho su sobrino, y sus hijos legitimos: y sino los tuuiere, suceda en los dichos bienes contenidos en esta clausula, sus hermanas del dicho Iuan de Lara*: aquellas vltimas palabras, *del dicho Iuan de Lara*, se han de entender del sobrino, de quien inmediatamente auia hablado el testador, por ser aquel su nombre propio; y porque la palabra, *dicho*, que es relatiua in numero singulari, ha de referirse a la persona mas proxima, de qua mentio facta erat, que es el sobrino: y porque con esta relacion reducimur ad ius commune, ex quo proximitas consideratur, respectu grauati; & ideò preualere debet, vt in l. fin. §. Titius, ff. de vulg. Bart. in l. 1. colum. penult. ff. de cond. inst. Menoch. cons. 191. n. 21. & 23.

17 ¶ La parte contraria pretende, que por voluntad del testador, la sustitucion de las hermanas, se ha de entender de las suyas, y no de las del grauado: y para esto se vale de algunos fundamētos, y conjeturas, con que dize que ha de cesar la sucession regular ex dispositione iuris.

Dize

18 ¶ Dize lo primero, que en todo el discurso de las clausulas el lenguage fue discretiuo, nombrandose al testador con su nombre *de Iuan de Lara*; y al sobrino solo con el nombre *de Iuan*, y con el adiunto *de su sobrino*; pero no con el cognombre *de Lara*; y assi, las palabras *del dicho Iuã de Lara*; con que se formó la sustitucion de las hermanas, se han de entender del testador, y no del grauado.

19 ¶ A lo qual se responde, que esta conjetura tiene en este caso muy poco fundamento: porque conforme al text. in l. cohæredi, §. qui discretas, ff. vulg. cum similib. procede quando la cosa, o la persona se señalan cõ demonstraciones extrinsecas; pero no quando se llama a vna persona por su proprio nombre, y cognombre, o en vna parte con el nombre solo, y en otra juntamẽte con el cognombre [prout in hoc casu] Tunc enim, el lenguage no es discretiuo, ni tiene diuersidad en la significacion de la persona, sed potius vtroque modo, se significa vna persona misma, expressandose su nombre principal: porque el quitarle, o ponerle el cognombre, o apellido no induze diuersidad en la sustancia: vt mirabiliter probat text. in l. 1. §. qui neque legaturus, ff. de hæred. instit. donde para instituyr por heredero a Lucio Titio, se proponen dos formas de instituciones; vna sub nomine, & cognomine *Lucij Titij*; y otra sub nomine *Lucij* tantummodo: y dize el Iurisconsulto, que por esto no se induze diferencia en la persona, ni en la sustancia; y que en ambos casos se entiende de vna misma la institucion: porque siendo *Lucio* el instituydo, es abundante la palabra *Titio*. Vnde, en nuestro caso, siendo el instituydo Iuan de Lara, sobrino del testador, y tratandose de sustituyr a las hermanas las palabras de la clausula, ibi: *Del dicho Iuan de Lara*, deuen entenderse del mismo Iuan instituy-

do ſub hoc tantum nomine, ſin que eſto ſe altere por auerſe añadido el apellido de Lara, conuiniẽdo tambien a la miſma perſona.

20 ¶ La ſegunda conjetura, o fundamẽto contrario es, auerſe formado la ſuſtitucion ſub conceptione plurali, ibi: *Sus hermanas*, y no poderſe aplicar al ſobrino que tenia vna ſola, ſino al teſtador que tenia muchas, con que parece que eſta fue ſu voluntad; a lo qual ſe dàn dos reſpueſtas.

21 ¶ La primera, que ſiendo la materia de ſuceſsion perpetua, aunque en aquel tiempo huuieſſe ſola vna hermana del ſobrino, pudo ſuceder que huuieſſe otras; y aſsi la conjetura es, que el teſtador preuino el llamamiento de todas las que huuieſſe, y no de ſola aquella que entonces auia: y no recibe duda, que aunque la ſuſtitucion ſea general de muchos, en materia ſemejante, auiendo vno ſolo, lo cõprehenda propriamente: vt bene in ſimili diſpoſitione de futuro tradit Alexand. conſ. 109. incipit ſuper prima, num. 4. & 5. lib. 7. quem & alios refert & ſequitur Barbol. de appellatiu. verb. ſignifi. verbo, *numerus*, appellat. 169. num. 2. & 3.

22 ¶ La ſegunda, que aunque la ſuſtitucion eſtè formada con palabras de plural, y no aya muchos en que verificarſe, ſino vno ſolo, in quo concurrat eadem ratio, & qualitas, ſe verifica con propriedad en el, limitandoſe ex ſubiecta materia, l. pater ſeuerinam, §. ita, ff. de condit. & demonſtrat. Ioſeph. de Ruſt. in l. cum auus, de cond. & demonſt. lib. 6. cap. 6. & 7. vbi copioſe exornat, & ex multorum allegatione Vincent. Fuſſ. de ſubſt. quæſt. 401. n. 2. & magis in ſpecie n. 5. & in propria ſpecie eſt elegans gloſſ. in l. Lucius Titius, §. Damę, ff. de legat. 2. verb. *filijs ſuis*, ibi: *Ideſt Damæ, & Pãphili, & ex hoc oritur dubitatio, quia dicit filijs in plurali, & non fuit niſi vna ex Pamphilo*

philo item, & quia non fuit legitima; sed primam nuptias infra, de condit. & demonstrat. l. pater seuerinam, §. ita nec secundum nuces, vt in fine huius legis.

23 ¶ Dize lo tercero la parte contraria, que pudiendose referir las dichas palabras, ibi: *Sus hermanas del dicho Iuan de Lara*, al testador, o al grauado en duda, deuen referirse al testador, porque no resulte prelacion de la hermana del primero llamado, à las hermanas del mismo testador, que son mas proximas; y deuen juzgarse por mas predilectas: ex ratione text. in l. si viua matre, C. de bonis paternis, & in l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

24 ¶ Sed respondetur, que por el mismo fundamento en duda el llamamiēto se ha de entender de las hermanas del grauado, porque se juzgan mas predilectas, eo ipso, que lo fue el primero llamado, prefiriendolo en la sucesiō a las hermanas del mismo testador: vt tradunt Doctores in prædictis iuribus, & optimè Bald. in l. Gallus, §. etiam si parente, num. 3. vers. *Secundo quæro*, in fin. ff. de liber. & posth. ibi: *Quia tale videtur propositum testatoris, vt cæteris paribus prædilexerit institutam & hæredes suos.* Vincent. Fusar. de subsstit. quæst. 402. num. 20. & 25. & in propria specie respondiendo al argumento cōtrario, de quo supra, quod scilicèt verba, quæ possunt referri ad testatorem, & ad grauatum indubio referenda sunt ad testatorem, tradit elegāter Dom. Molin. dict. lib. 3. cap. 9. num. 20. per totū maximè in finalibus verbis, ibi: *In qua specie ex rationibus de quibus superius meminimus censetur, vltimi possessoris proximiores his, qui sibi proximiores sunt prætulisse, cum enim omnes ex sua familia procedāt ea ratione, qua vltimum possessorem cæteris prætullit censendus est, etiā ei proximiores prætullisse.*

25 ¶ Lo quarto, y vltimo, podràn ponderar en la misma clausula, despues delas dichas palabras,

palabras, *sus hermanas del dicho Iuan de Lara*, las que se siguen, ibi: *Como su deudo*: Et ibi: *Que por su testamento dexa ordenado*. Las quales parece que deuen referirse ex necessitate literæ al testador, y que las antecedentes han de tener la misma inteligencia.

26 ¶ A lo qual se responde, que esta es muy falaz conjetura, porque en vna misma disposicion puede hazerse la relacion dissimilmente, segun la materia sugeta, y lo que se explica por las palabras: porque siendo cosa que solo puede conuenir al testador, no pueden entenderse del heredero: pero quando le conuienen a el, o al grauado, no han de referirse al testador, sed potius al heredero, no auiendo voluntad expressa contraria: vt in omnibus iuribus superius allegatis manifestè comprobatur. Y en vna misma clausula el pronõbre *sus* puede tener esta diuersidad de inteligencias: vt ex expressus text. & ad hoc notabilis in dict. l. Lutius Titius, §. Damę, ff. de legat. 2. ibi: *Vt post mortem suam filys suis*. Donde la palabra *suis* no se refiere al testador, sino a los hijos de los legatarios, & paulò inferius, ibi: *Eodem testamento petijt ab hæredibus suis*. Donde la palabra *suis* se refiere al testador, ex quo satis cõuincitur argumentum contrarium.

27 ¶ Por manera, que todas las conjeturas que pueden proponerse por parte de doña Catalina de Lara son muy leues, y de poco fundamento para poder vencer ex præsumptione voluntatis el que tiene doña Ana de Lara, por la naturaleza de la disposicion, y por las reglas de derecho que le assisten siendo hermana del vltimo posseedor, las quales no pueden cessar por conjeturas tã falibles como las que están dichas y respondidas; sino solo por fundamentos de euidente voluntad contraria: vt superius ex manifestissimis iuribus, & doctrinis probauimus, &

in

in specie institutionis primogenituræ declarat ex multis Fussar. de subst. q. 484. nu. 39. vbi ex Vasq. Milan. Mier. & alijs, inquit: *Hoc procedere etiã, quod testator vocasset suos proximiores.*

28 ¶ Pero aunque la dicha doña Ana de Lara no entrara (como entra) fundãdo de derecho en este caso, y huuiesse de reduzirse a los terminos y conjecturas de la voluntad del testador, estas son en su fauor mucho mas claras y precisas que las q̃ considera doña Catalina en el suyo.

29 ¶ Lo primero, porque està prouado por concluyentissima prouança, que comunmẽte llamauan todos Iuã de Lara al sobrino del testador, y que el mismo solia llamarle tambien assi, ex qua consuetudine reciben propria interpretacion las palabras de la clausula, ibi: *Sus hermanas del dicho Iuan de Lara*, para que se entiendã del mismo Iuã de Lara sobrino del testador, iuxta text. in l. cũ delanionis, §. item circa finẽ, ff. de instr. vel instrum. leg. versi. *Optimum ergò*, latè Barbos. in axiomat. iuris, axiom. 222. n. 7.

30 ¶ Lo segundo, porque està tambien concluyentissimamente prouado en este pleyto con mucho numero de testigos, sin q̃ aya cosa en contrario, que Iuan de Lara testador antes del testamento, y de los codicilos, y siempre hasta que murio dixo y comunicò a todas las personas cõ quiẽ hablaua en esta materia de la disposicion de su hazienda, que la queria para sus sobrinos, y la auia de dexar perpetuada en ellos, y en sus descendientes, sin hazer mencion en quãto a esto de sus proprias hermanas que tenia el mismo testador, y esta misma voluntad se vee executada en todas las disposiciones que hizo, atendiendo principalmente en ellas a los dichos sus sobrinos; con la qual prouãça, y aunque fuera menor (que basta ad probandã voluntatem extra testamentum) tiene interpreta

 cion

cion legal y precisa la incertidumbre, o duda que pudo causar en las dichas palabras, *sus hermanas del dicho Iuan de Lara*, la idemptidad del nõbre, y cog nombre en las dos personas del testador, y del grauado, iuxta tex. notabilem in l. falsa demostratio 33. §. 1. ff. de cond. & demonstr. ibi: *Sed si controuersia sit de nomine inter plures, qui probauerit sensisse de se defunctum ille admittetur*, l. in tempus, §. quotiens, ff. de hæred. instituend. l. duo sunt Titij, ff. de testament. tutel.

31 ¶ Lo tercero, porque en materia de fundacion de vinculo, y en el acto de nombrar al primero llamado, y sus hijos y descendientes, y a falta dellos darle substituto, ninguna interpretacion puede auer mas acomodada a la mesma sujeta materia, ex iuris dispositione, & ex præsumpta voluntate, que entender la substitucion de las personas mas proximas al dicho primero llamado, como comprehendidas en la misma razõ de predileccion: y assi la incertidumbre que resulta de la idemptidad del nombre deue interpretarse en fauor del grauado, y de los mas proximos a el, aunq̃ el caso estuuiesse dudoso ex late adductis per Barbos. superius allegatum in axiom. 222. num. 7. & 8. & n. 9.

32 ¶ Lo quarto, porque en la misma clausula del codicilo en que està la duda del pleyto despues de las palabras que estan ponderadas, ibi: *Y si no los tuuiere suceda en los dichos bienes contenidos en esta clausula sus hermanas del dicho Iuan de Lara*, està quitada la duda con las palabras que se siguẽ en el vers. *Y quiere y es su voluntad*, ibi: *Para el dicho Iuan su sobrino, y a falta del susodicho, y de sus hijos, sucedan en el las dichas sus hermanas*, donde solamente se puso el pronombre, *suus*, que necessariamente deue referirse al dicho Iuan sobrino del testador, q̃ era la persona de quien inmediatamẽte se iua hablando,

blando, y despues de la palabra, *hermanas*, no se pusieron las otras, scilicet, *del dicho Iuan de Lara*, como antes se auian puesto, vnde duobus quasi capitibus commixtis insurgit euidens demonstratio para que las palabras ibi, *del dicho Iuan de Lara* deuan entenderse del sobrino, pues quando se repitio la substitucion de las hermanas, la relacion se hizo solamente con el pronombre *suas*, que las refiere a las hermanas del mismo sobrino, ex prædicta literali ponderatione, & intelligentia verborum, & ex iuribus & doctrinis superius adductis.

33 ¶ Lo quinto, porque en la misma clausula poniendose por regla despues de las palabras q̃ estan dichas, el llamamiento de pariente mas cercano le formo desta manera, ibi: *Con que siempre ayã de suceder en el, y en otro qualquiera que ordenare por este codicilo los parientes mas cercanos, porque desde luego los llama é nombra en el*: el qual llamamiento por estar hecho simpliciter, y sin calidad ni circunstãcia que refiera la proximidad al testador, es cosa llana, que ha de entenderse respeto del vltimo posseedor: iuxta ea quæ in initio diximus, & rursus, por estar hecho por via de regla comprehende toda la sucession, y a todos los sucessores llamados por la clausula antes y despues, en que se incluye doña Ana de Lara cõ prelaciõ a las hermanas del testador, ex ipsius expressa voluntate posita vtrique per viam regulæ in contextu eiusdem clausulæ.

34 ¶ Lo sexto y vltimo, porque en la misma clausula ay prohibicion immediata y expressa despues del llamamiento de las hermanas, para que la persona que sucediere en el vinculo principal de mil ducados de renta ordenado por el testamento no pueda suceder en este vinculo, sobre que es este pleyto, ni en otro ninguno, si no es en caso de no auer otro pariente. Y si huuiesse de suceder

ceder

ceder en este dicho vinculo doña Catalina de Lara, como lo pretende, siendo madre de Francisco de Lara possedor del vinculo principal, seria entrar este en la misma linea en que està prohibida la junta de ambos, para que despues de la madre huuiesse de suceder el hijo, conque se contrauiene a la prohibicion, la qual no solo se entiẽde de solo lo que expressamente se prohibe, sino de todo aquello per quod peruenitur ad illud, l. codicillis, §. mater, vbi Bart. ff. de legat. 2. Petrus, Surd. decis. 254. n. 14. & 20.

35 ¶ Demas que el animo del testador fue, que teniendo la hazienda los sobrinos, y conseruandose en ellos la autoridad del vinculo quedassen socorridas sus madres hermanas del dicho testador, pues siendo los hijos ricos, no podian ellas padecer necessidad, quam coniecturam in simili casu expendunt Alciat. respons. 101. num. 17. lib. 9. Franc. de Pont. cons. 4. num. 72. vers. *Imperator*, ibi: *Habita secundo loco considerations, &c.* Y con este presupuesto no puede presumirse, que teniendo Francisco de Lara el vinculo principal de mil ducados de renta, el testador tuuiesse voluntad q̃ tuuiesse tambien su madre estotro vinculo de quinientos ducados, y que en solas las dos personas de madre y de hijo se juntasse todo lo principal de la hazienda, quedando los otros sobrinos pobres y no socorridos, y consiguientemẽte necessitada y pobre la dicha doña Ana de Lara, y Maria de Lara su madre, que tambien era hermana del testador, siendo la conjectura legal, que en caso de duda deue interpretarse la voluntad en fauor de las personas menos socorridas, y mas necessitadas, para que la proximidad se considere respeto del vltimo posseedor, vt in terminis ex Rot. decis. 72. p. 1. in fin. in nouissimis, tradit Vincent. Fussar. de subst. quæst. 484. num. 58. & magis in propria specie,

cie, para que las palabras del testador equiuocas, y que puedan verificarse en dos personas, ayã de tener en duda inteligencia por la razon de la mayor pobreza ò necessidad, est singularis textus in Auth. de Ecclesiast. tit. & priuileg. cap. 9. ibi: *illi magis domui, quæ pauperior est, quod relictum est præbeatur.* Matth. de Afflict. decis. 244. per totam, maximè num. 4. Card. Tusch. tom. 4. lit. I. conclus. 63. num. 59.

36 ¶ Todas las quales son vrgentissimas cõjecturas, y euidentes demonstraciones de la clara justicia que tiene doña Ana de Lara, no solamente por la disposicion de derecho, y reglas ordinarias de la sucessiõn, sino tambien por la voluntad del fundador: porque todas las conjecturas contrarias se eliden y vencen por las que estan ponderadas por nuestra parte, coniecturæ enim contrarijs coniecturis tolluntur, l. Diuus 8. ff. de in integ. restit. l. non solum 67. in princip. ff. de rit. nupt. l. quidam testam. ff. de vulgar. cum alijs innumeris adductis, per Barbos. in axiomat. iur. axiom. 186. num. 2. Ioan. Anton. Bellon. cons. 20. numer. 13. principalmente siendo como son mas en numero, y mas vrgentes y eficazes las que se han aduertido por doña Ana, vt ex pluribus idem Barbos. vbi proximè, n. 3. & 4.

37 ¶ Pero sobre todo lo que està dicho deue hazerse en este caso vna cõsideraciõ, que en nuestro sentimiento es ineuitable, auemos de presuponer, como es cierto, que siendo este vinculo perpetuo y fundado en cabeça de Iuan de Lara sobrino del testador, en caso que no huuiesse la substitucion de las hermanas, sobre que es la duda del pleyto, auia de suceder necessariamente la hermana del primero llamado, y no la hermana del testador, assi por la disposiciõ de derecho, como por el llamamiento del pariente mas propinquo que

 està

está hecho en la clausula. Y si este presupuesto no puede negarse, menos ay que negar, ni replicar a la pretension de doña Ana; porque el mas sano juyzio reconocerá, que aunque todos los fundamentos dichos no assegurën estar clara de su parte la voluntad del testador: pero por lo menos con estos fundamentos y los contrarios ha de quedar dudosa, por auerse hecho la substitucion cō la demonstracion del nombre y cognombre de *Iuā de Lara*, en que conuenian el testador y su sobrino: quo casu solo puede valer constando de qual de los dos se han de entender las palabras; si igitur el caso está en esto dudoso por las razones dichas, la substitucion no vale, text. expres. in l. duo sunt Titij, ff. de testam. tutel. l. demonstratio in princ. ff. de condit. & demonst. melior & notabilior text. in l. si fuerit legatum, ff. de rebus dub. ibi: *Et in legatis, & in libertatibus, & in omnibus quantumcunque fauorabilibus id procedere:* ait Iurisconsultus cum alijs innumeris iuribus & doctrinis adductis per Barbos. axiom. 119. per totam, & Tusch. tom. 4. lit. I. concl. 65. ex num. 25. cum seqq. & concl. 66. Y en este caso el derecho de doña Ana es claro, pues viciado el llamamiento del testador por la incertidumbre y duda de las palabras causada de la idéptidad de los nombres, se halla con el llamamiento de parienta mas cercana de la linea del vltimo posseedor, y quando este faltasse con llamamiento legal, y con la assistencia de todas las reglas ordinarias de la sucession: por manera, que como dixo el señor Luys de Molina lib. 3. cap. 4. n. 37. hablando en la prelacion de las hembras mas proximas a los varones mas remotos, in triplici statu in quo litis huius materia versari potest, tiene doña Ana en su fauor los dos casos: o el de ser clara su justicia: o el de estar dudosa la interpretació del dicho llamamiento en que doña Catalina funda

la

la ſuya, y ſolo puede perder en el caſo vltimo, nẽpè, ſi el llamamiento de la dicha doña Catalina fueſſe claro y cierto, y no pudieſſe recibir duda, ni controuerſia alguna, quod vtique neminem, qui huius negotij materiam attigerit, & vtriuſque partis fundamenta excogitauerit, ita exiſtimare poſſe credendum eſt. Quæ ſint dicta, ſalua, &c.

Licenciado Bermudez de Caſtro.